

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Unus testis, nullus testis III)

Borgers, M.J.

2010

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2010). *Case note: Hoge Raad (Unus testis, nullus testis III)*, No. 612, Oct 05, 2010. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2010).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Noot van M.J. Borgers

1.

De hierboven afgedrukte uitspraak is een nieuwe loot aan de stam van de bewijsminimumregel van artikel 342 lid 2 Sv (en de soortgelijke regel van artikel 341 lid 4 Sv). De Hoge Raad heeft in een eerdere uitspraak reeds aangegeven dat de vraag of aan het bewijsminimum van artikel 342 lid 2 Sv is voldaan, zich niet in algemene zin laat beantwoorden, maar een beoordeling van het concrete geval vergt (HR 26 januari 2010, NJ 2010/512). Dat betekent dat men alleen langs de weg van de casuïstiek — enig — zicht kan krijgen op de betekenis en de invulling van het vereiste dat de tweede bewijsgrond voldoende steun geeft aan de verklaring van de getuige (respectievelijk de verdachte). De hierboven afgedrukte uitspraak is daarbij vooral relevant in het licht van de vraag in hoeverre de aanwezigheid van de verdachte op de plaats van en ten tijde van het delict, voldoende steun kan opleveren.

2.

Het toekennen van betekenis aan de aanwezigheid van de verdachte, vereist — uiteraard — dat eerst in voldoende mate komt vast te staan a. dat de verdachte op die plaats aanwezig was, en b. dat hij daar aanwezig was ten tijde van het delict. In HR 30 juni 2009, NJ 2009/495 werd aan het eerste vereiste niet voldaan: de verdachte verklaarde bij zijn oom in Gouda langs te zijn gegaan, terwijl de aangeefster blijkens de gebezigde bewijsmiddelen als pleegplaats slechts Gouda had opgegeven. Daarmee staat onvoldoende nauwkeurig vast wat de pleegplaats is, wil men kunnen zeggen dat de verdachte daar ook is geweest. (Blijkens de conclusie van waarnemend A-G Bleichrodt zou de aangeefster de plaats van het delict wel specifieker hebben aangeduid. Maar de Hoge Raad heeft zich gebaseerd op de aangifte zoals weergegeven door het gerechtshof.) Het tweede vereiste komt naar voren in HR 30 juni 2009, NJ 2009/496 m.nt. M.J. Borgers. In deze zaak heeft de aangeefster gedurende een week in het ziekenhuis gelegen, in welke periode de verdachte regelmatig op bezoek kwam. In dezelfde week zou de verdachte de aangeefster hebben verkracht. Aldus staat (nog) niet vast dat de verdachte ook specifiek ten tijde van het delict bij de aangeefster is geweest. Zie in vergelijkbare zin HR 13 juli 2010, NJ 2010/515 m.nt. M.J. Borgers, waarin de verdachte (blijkens zijn verklaring) gedurende vier jaar in hetzelfde huis heeft gewoond als het meisje dat slachtoffer zou zijn geworden van seksueel misbruik op verschillende momenten in een periode van drie jaar. Mede gelet op de lengte van de periodes, kan men hierin bezwaarlijk een voldoende nauwkeurige bevestiging lezen van zijn aanwezigheid ten tijde van het delict.

Indien aan de genoemde twee vereisten wordt voldaan, komt de vraag aan de orde welke betekenis de aanwezigheid op de plaats van en ten tijde van het delict heeft voor de op grond van artikel 342 lid 2 Sv vereiste voldoende steun. Uit eerdere rechtspraak kan niet de conclusie worden getrokken dat de Hoge Raad uitsluitend die aanwezigheid van de verdachte als toereikend voor de voldoende steun heeft aangemerkt. In de desbetreffende zaken zijn telkens ook andere omstandigheden in aanmerking

genomen. De relevantie van de aanwezigheid op de plaats van het delict wordt daarmee gezien in de bredere context van de concrete feiten en omstandigheden van het geval (zie nader onderdelen 4 en 5 van de noot onder NJ 2010/515).

3.

In de hierboven afgedrukte zaak staat de aanwezigheid van de verdachte op de plaats van het delict en ten tijde van het delict niet ter discussie. De verdachte heeft verklaard dat hij in het park aanwezig was waar ook de aangeefster — een negenjarig meisje — zich bevond met haar broer en een vriendinnetje, en dat hij naar deze kinderen is toegelopen. De verdachte heeft daar, naar eigen zeggen, de kinderen geholpen met het zoeken van een fietssleutel, terwijl volgens de aangeefster de verdachte tot exhibitionisme is overgegaan. In hoeverre biedt de verklaring van de verdachte daarmee voldoende steun aan de verklaring van de aangeefster?

A-G Machielse brengt in zijn conclusie naar voren dat niet aan de bewijsminimumregel van artikel 342 lid 2 Sv wordt voldaan, omdat in het — naast de verklaring van de aangeefster — beschikbare bewijsmateriaal geen steun kan worden gevonden voor ‘de juistheid van de kern van het bewezenverklaarde’, namelijk het tonen van het ontblote geslachtsdeel. Het is evenwel vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat het niet is vereist dat de tweede bewijsgrond de betrokkenheid van de verdachte bij het strafbare feit bevestigt. De introductie van het criterium van voldoende steun in de reeds genoemde arresten van 30 juni 2009 heeft daarin geen verandering gebracht (vgl. HR 23 juni 2009, LJN BI2248, HR 26 januari 2010, NJ 2010/512 en HR 29 juni 2010, NJ 2010/514; zie ook onderdeel 10 van de conclusie van A-G Knigge voor 7 september 2010, LJN BM9859). In zoverre is het begrijpelijk dat de Hoge Raad niet het standpunt van de A-G onderschrijft. Maar betekent dit dat uit de beslissing van de Hoge Raad moet worden afgeleid dat uitsluitend de aanwezigheid van de verdachte op de plaats van en ten tijde van het delict, volstaat voor voldoende steun?

Op het eerste gezicht lijkt er, afgezien van de verklaring van de verdachte, geen ander bewijsmateriaal voorhanden te zijn dat voldoende steun kan geven aan de verklaring van de aangeefster. De verklaringen van haar vader, haar moeder en haar broer brengen immers alleen maar over wat de aangeefster aan hen heeft verteld. Dat kan relevant zijn in het kader van de vaststelling van de betrouwbaarheid van de verklaring van de aangeefster, maar het biedt geen steun uit een andere bron dan de getuige (vgl. het negatieve oordeel van de Hoge Raad over de bewijsconstructie in HR 13 juli 2010, NJ 2010/515 m.nt. M.J. Borgers). Dit lijkt ook de benadering te zijn van het gerechtshof, omdat in de bewijsmotivering de verklaring van de verdachte — en niet enige andere verklaring — wordt aangemerkt als het bewijsmiddel dat voldoende steun biedt aan de verklaring van de aangeefster. De verklaring van de verdachte komt in zoverre overeen met de verklaring van de aangeefster dat de verdachte aanwezig is geweest op de plaats van en ten tijde van het delict. Daaraan zou men nog kunnen toevoegen dat de verdachte aldaar — op een plaats waar verder weinig mensen aanwezig lijken te zijn geweest — de aangeefster heeft ontmoet. Maar die constatering voegt nauwelijks iets toe. Het is veeleer een logisch uitvloeisel van het feit dat de verdachte aanwezig is geweest op de plaats van en ten tijde van het delict waarvan aangeefster slachtoffer zou zijn geworden. Daarbij past het feit dat aangeefster en verdachte elkaar hebben ontmoet zowel in de lezing van de feiten van de aangeefster als

in de weergave van de feiten door de verdachte. Gelet op het feit dat de Hoge Raad het oordeel van het gerechtshof in stand laat, zou de beslissing van de Hoge Raad daarom kunnen betekenen dat inderdaad uitsluitend de aanwezigheid van de verdachte op de plaats van en ten tijde van het delict, volstaat als voldoende steun.

4.

Gesteld dat dit inderdaad de betekenis is van de beslissing van de Hoge Raad, dan moet worden geconstateerd dat de koerswijziging die met de arresten van 30 juni 2009 is ingezet, weinig om het lijf heeft. Of beter gezegd: van een koerswijziging zou dan eigenlijk geen sprake zijn. Hooguit zou men dan kunnen constateren dat de oude wijn in nieuwe zakken, met daarop het label 'voldoende steun', is gedaan. Wat blijft er dan nog over van de strekking van artikel 342 lid 2 Sv, zoals die in HR 26 januari 2010, NJ 2010/512 is geformuleerd: het waarborgen van de deugdelijkheid van de bewijsbeslissing?

Het is niet uitgesloten dat de Hoge Raad bij zijn beslissing om het arrest van het gerechtshof in stand te laten, betekenis heeft toegekend aan de verklaring van de broer, voor zover deze opmerkt dat hij zag dat zijn zusje en haar vriendinnetje van de man wegliepen en dat zij vies keken, hetgeen hem bracht tot de opmerking 'wat zijn jullie dom'. Over de waarde van deze verklaring is enige discussie mogelijk. In eerdere arresten komt tot uitdrukking dat waarnemingen omtrent de emoties van getuigen op zich niet volstaan om te voldoen aan de bewijsminimumregel (HR 13 september 2005, LJN AT5721; HR 20 mei 2008, LJN BC7413). In die zaken gaat het om het waarnemen van hevige emoties na een (spiegel-respectievelijk foto)confrontatie met de verdachte. Moet het waarnemen van de gezichtsuitdrukking (vies kijken) niet hiermee op één lijn worden gesteld? Een verschil is echter dat hier de gezichtsuitdrukking is waargenomen door de broer alvorens hij verneemt wat er aan de hand zou zijn. Daar komt bij dat de waarneming van de broer dat zijn zusje en haar vriendinnetje van de man wegliepen en dus kennelijk in zijn richting kwamen lopen, lijkt te betekenen dat de man op enige afstand van de — naar zijn fietssleutel speurende — broer verwijderd was en dus dat deze man niet bezig was — anders dan hij zelf heeft verklaard — met het helpen van het zoeken van de fietssleutel in de put. Deze omstandigheden tezamen genomen zou men kunnen zeggen dat de verklaring van de broer eerder het relaas van de aangeefster onderschrijft dan de gang van zaken zoals geschetst door de verdachte, en dat dus (ook) de verklaring van de broer relevant is voor de vereiste voldoende steun.

Ik geef onmiddellijk toe dat deze duiding van de gedachtegang van de Hoge Raad speculatief is. Niettemin meen ik te mogen vaststellen dat de beslissing van de Hoge Raad in de hierboven afgedrukte zaak niet zonder meer dwingt tot de conclusie dat uitsluitend de aanwezigheid van de verdachte op de plaats van en ten tijde van het delict, kan gelden als voldoende steun. Het bewijsmateriaal dat steun geeft aan de verklaring van de aangeefster heeft, zeker in vergelijking met eerdere zaken waarin het vereiste van voldoende steun aan de orde is geweest, niet veel om het lijf. Wellicht wordt hier ook wel een zekere ondergrens bereikt. Niettemin geldt ook in de hierboven afgedrukte zaak dat de aanwezigheid op de plaats van het delict betekenis krijgt in de bredere context van de concrete feiten en omstandigheden van het geval.

5.

Tot slot. Het is onbevredigend dat een duiding van de betekenis van de beslissing van de Hoge Raad noopt tot speculaties. De Hoge Raad zou dit, mede omwille van een effectieve uitoefening van zijn rechtsvormende taak, tot op zekere hoogte moeten voorkomen door meer inzicht te bieden in zijn gedachtegang. Dat vergt niet dat algemene regels omtrent de toepassing van artikel 342 lid 2 Sv worden geformuleerd. Er zou in plaats daarvan kunnen worden gedacht aan het benoemen van relevante gezichtspunten (zoals in bescheiden mate is gebeurd in HR 13 juli 2010, NJ 2010/515 m.nt. M.J. Borgers) en aan het stellen van zekere motiveringsvereisten (vgl. ook Keulen & Knigge, *Strafprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 505-506, die ook in gaan op de mogelijke betekenis van het ondervragingsrecht). Maar de hierboven afgedrukte zaak scherpt bovenal in — en dat raakt vooral de motivering door de Hoge Raad zelf van zijn beslissingen — dat aandacht moet worden besteed aan de casuïstiek en dat in relatie tot de voorliggende zaak zou mogen worden geëxpliciteerd waarin de vereiste voldoende steun wordt gevonden.